



ART.-NR.: 5

THEMA – SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

Prof. Dr. Stefan Bendlinger

Auslandsentsendungen in die EU, EWR-Staaten und in die Schweiz

Fragen und Probleme der Sozialversicherung

» ARD 6595/5/2018

Am 26. 2. 2018 fand auf Einladung der ICON Wirtschaftstreuhand GmbH die Präsentation der kurz davor erschienenen dritten Auflage des von Prof. Dr. *Stefan Bendlinger* verfassten, bei LexisNexis erschienenen Praxisleitfadens zu Auslandsentsendungen in der Praxis des internationalen Steuer- und Sozialversicherungsrechts statt. Gastreferent war MR Prof. Dr. *Bernhard Spiegel*, Leiter der Abteilung „Internationale Angelegenheiten der Sozialversicherung“ im Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz (BMASGK). Mehr als 50 Teilnehmer wurden darüber informiert, was beim grenzüberschreitenden Einsatz von Arbeitnehmern aus sozialversicherungsrechtlicher (SV) Sicht zu beachten ist und wo sogenannte „Wanderarbeitnehmer“ zu versichern sind.

Auch die ARD-Redaktion hat in Linz den höchst interessanten Ausführungen zu Abgrenzungsfragen zwischen gewöhnlichen gegenüber punktuellen Auslandstätigkeiten und zu Problembereichen bei fälschlich erlangten A1 Formularen zugehört und Herrn Prof. *Bendlinger* um eine Zusammenfassung für unsere Leser ersucht, der dieser Bitte dankenswerterweise mit dem folgenden Beitrag nachgekommen ist.

1. Die Verordnungen der Europäischen Union

Um die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten in die Systeme der sozialen Sicherheit zu übertragen und Doppelversicherungen zu vermeiden, wurde auf europäischer Ebene das zwischenstaatliche SV-Recht durch Verordnungen (VO) des Europäischen Rates und des Parlaments geregelt. Im Verhältnis zu den (noch) 28 EU-Mitgliedstaaten, den drei EWR-Staaten (Liechtenstein, Island und Norwegen) und für die Schweiz (idF als „Staaten“ bezeichnet) wird in der Verordnung (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2004 zur Koordinierung der sozialen Sicherheit (VO 883/2004) klargestellt, welcher Staat eine Person, die in mehr als einem Staat tätig ist, in sein SV-Recht aufnehmen muss. Die VO 883/2004 hat nur eine **koordinierende** (keine harmonisierende) **Funktion**, so dass das nationale SV-Recht eines Staates weiterhin anwend-

bar bleibt, wenn dieser nach der VO 883/2004, den ergänzenden VO 987/2009 und VO 465/2004 für die Versicherung einer Person zuständig ist. Die Regelungen gelten für alle versicherten oder selbstversicherten Staatsangehörigen der erfassten Staaten, für Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für den die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten, sowie für Familienangehörige (unabhängig von der Staatsangehörigkeit) und für Hinterbliebene. Mit VO 1231/2010 wurde der Anwendungsbereich der Verordnungen (mit Wirkung seit 1. 1. 2011) auch auf **Drittstaatsangehörige** mit rechtmäßigem Wohnsitz innerhalb der EU, des EWR oder der Schweiz ausgedehnt. Unbeachtlich ist übrigens, ob die Person selbstständig oder unselbstständig tätig ist.

Aus österreichischer Sicht sind von den EU-Verordnungen die KV, UV, PV, die ALV, Familienleistungen nach dem FLAG, die Entgeltfortzahlung, das Pflegegeld, das Kinderbetreuungsgeld, Unterhaltsvorschüsse, Beamtenbesoldungssysteme von Bund, der Länder und Gemeinden und der Kinderabsetzbetrag umfasst. Nicht erfasst sind zB Pensionskassenbeiträge, Beiträge nach dem BMSVG oder die AK-Umlage.

Die VO 883/2004 und die ergänzenden VO 987/2009 und VO 465/2004 sowie klarstellende Beschlüsse der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Verwaltungskommission) regeln als Grundsatz, dass innerhalb der EU, des EWR und der Schweiz grenzüberschreitend tätige **Personen nur in einem einzigen Staat der SV-Pflicht** unterliegen sollen – unabhängig von der Anzahl der Arbeitsverhältnisse und dem Ort der Tätigkeit. Sofern keine explizite Ausnahme vorgesehen ist, gilt als Generaltatbestand, dass der **Tätigkeitsstaat** für die Versicherung einer Person zuständig ist (**Territorialprinzip**).

2. Die Entsenderegel

Im Zusammenhang mit der Entsendung von Mitarbeitern ins Ausland ist in Art 12 VO 883/2004 eine vom Territorialprinzip abweichende Regelung vorgesehen, die es iVm Art 14 und 15 VO 987/2009 und dem Beschluss WVK Nr A 2 einer Person ermöglicht, trotz Tätigkeit in einem anderen Staat im SV-System des Entsendestaates zu verbleiben. Voraussetzung für das Wirksam-



werden dieses „Ausstrahlungsprinzips“ ist es, dass die folgenden Elemente gemeinsam vorliegen:

- **Zugehörigkeit der Person zum Entsendestaat** (zB arbeitsrechtliche Bindung des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber, Bestehen eines „organischen Bandes“). Eine Anstellung zwecks sofortiger Entsendung ist unschädlich.
- Zugehörigkeit zum **System der sozialen Sicherheit** des Entsendestaates für mindestens ein Monat vor der Entsendung
- **Vorübergehende Auslandstätigkeit** (maximal 24 Monate)
- **Nennenswerte Tätigkeit des Arbeitgebers im Entsendestaat** (keine „Briefkastenfirma“, keine reine Verwaltungstätigkeit, Anhaltspunkt: 25 % Inlandsumsatz, zwei Monate Betrieb des Unternehmens vor der Entsendung)
- Eine entsendete Person darf eine vorher entsendete Person mit gleichem Tätigkeitsbild nicht ablösen (**Ablöseverbot**).
- **Keine Dreiecksentsendungen** (zB österreichisches Unternehmen wirbt deutsche Mitarbeiter an, um diese nach Frankreich zu entsenden)

Nach Ablauf der durch Art 12 Abs 1 VO 883/2004 auf 24 Monate begrenzten Entsendung ist eine neuerliche Entsendung durch denselben Arbeitgeber in denselben Mitgliedstaat nicht möglich, sehr wohl aber in einen anderen Mitgliedstaat.

3. Gewöhnliches Tätigwerden in mehreren Mitgliedstaaten

Von Entsendungen zu unterscheiden sind Sachverhalte, bei denen Personen **gleichzeitig oder immer wieder abwechselnd Tätigkeiten in mehreren Mitgliedstaaten** ausüben. Dabei kann die Person für **einen Arbeitgeber, für mehrere Arbeitgeber oder immer wechselnde Arbeitgeber** (zB Schauspieler) tätig sein. Die Festlegung des für die SV zuständigen Staates ist in solchen Fällen anhand der erwarteten Entwicklungen innerhalb der nächsten 12 Monate festzulegen, wobei marginale Tätigkeiten (< 5% der vereinbarten Arbeitsleistung) unberücksichtigt bleiben. Übt die Person einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit (> 25 %) im **Wohnstaat** aus, ist dieser für die SV zuständig. In allen anderen Fällen ist jener Staat zuständig, in dem der **Arbeitgeber seinen Sitz** hat (bei nur einem Arbeitgeber). Ist die Person sowohl bei einem Arbeitgeber im Wohnstaat als auch bei einem Arbeitgeber in einem anderen Staat tätig, ist der andere Staat (Nicht-Wohnstaat) der für die SV zuständige Staat. Ist die Person für mehrere Arbeitgeber in verschiedenen Staaten tätig, fällt die Zuständigkeit wiederum an den Wohnstaat zurück.

4. Ausnahmevereinbarungen

Art 16 Abs 1 VO 883/2004 ermöglicht es iVm Art 18 VO 987/2009 den Staaten, im Einzelfall von den dargestellten Koordinierungsgrundsätzen abzuweichen, sofern dies im Interesse der grenzüberschreitend tätigen Person liegt. Das kann ua dann der Fall sein, wenn sich herausstellt, dass die Entsendedauer unerwartet die Frist von 24 Monaten überschreitet, die Entsendung nach Ablauf dieser Frist andauert oder Personen im Konzern zu einer an-

deren Gesellschaft „abgeordnet“ werden und dort in ein Dienstverhältnis eintreten.

Die Initiative ist **in dem Staat** zu ergreifen, **dessen Rechtsvorschriften gelten sollen**. Will zB eine Person weiterhin im österreichischen SV-System verbleiben, obwohl nach den oben dargestellten Regeln ein anderer Staat zuständig wäre, ist der Antrag an das **BMASGK, Abteilung II/A/4**, Stubenring 1, 1010 Wien zu stellen. Das BMASGK bemüht sich in der Folge, das Einvernehmen mit der zuständigen Behörde des anderen Staates herzustellen, die dem Verbleib der Person im österreichischen SV-System zustimmen muss. Der Antrag kann vom Arbeitnehmer, seinem Arbeitgeber, aber auch von der steuerlichen Vertretung eingebracht werden, muss aber jeweils die Unterschriften von Arbeitnehmer und Arbeitgeber aufweisen. Anträge auf Abschluss einer individuellen Ausnahmevereinbarung sollten **rechtzeitig** gestellt werden, wenngleich (ausnahmsweise) die Möglichkeit besteht, solche Anträge auch **rückwirkend** zu stellen. Ausnahmevereinbarungen werden idR für eine Gesamtdauer von nicht mehr als 5 Jahren gewährt, wobei die ursprüngliche Entsendedauer auf diese Frist angerechnet wird. In begründeten Einzelfällen kann aber auch der Verbleib im SV-System des Entsendestaates für eine Entsendedauer von mehr als 5 Jahren genehmigt werden.

5. Das portable Dokument „A1“

Jener Staat, der für die Versicherung einer Person zuständig ist, hat das tragbare Dokument „A1“ auszustellen. Dieses Dokument gilt quasi als „Persilschein“, kann auch rückwirkend ausgestellt werden und hat für die Staaten gemäß Art 19 Abs 2 iVm Art 2 VO 987/2009 eine **absolute Bindungswirkung**. Dh, dass der Versicherungsträger des Tätigkeitsstaates keine Beiträge vorschreiben oder Strafen wegen SV-rechtlicher Meldeverstöße verhängen darf, wenn eine Person den von einem anderen Staat ausgestellten Vordruck „A1“ vorlegen kann. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist das Dokument „A1“ selbst für die Gerichte bindend (EuGH 26. 1. 2006, C-2/05, *Herbosch Kiere*; VwGH 16. 3. 2011, 2010/08/0231, ARD 6177/6/2011; EuGH 27. 4. 2017, C-620/15, *A-Rosa Flussschiff GmbH*, ARD 6573/19/2017). Die von einem Staat ausgestellte Bescheinigung bindet also die Behörden des anderen Staates, solange der ausstellende SV-Träger diese Bescheinigung nicht widerruft oder für ungültig erklärt. Zweifel an der Richtigkeit des Dokuments „A1“ sind im **Dialogverfahren** zwischen den zuständigen Behörden zu klären. Kann keine Einigung erzielt werden, kann die Verwaltungskommission um Vermittlung angerufen werden und als letztmöglicher Ausweg ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art 258 ff AEUV in Gang gebracht werden.

Anträge auf Ausstellung des Dokuments „A1“ sind bei den jeweils für die Versicherung zuständigen SV-Trägern via ELDA unter Verwendung der folgenden Vordrucke einzubringen:

- E1 – Entsendung eines Arbeitnehmers in einen anderen Mitgliedstaat;
- E2 – Beschäftigung für einen Arbeitgeber in mehreren Mitgliedstaaten;



ART.-NR.: 5

THEMA – SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

- E3 – Beschäftigung für mehrere Arbeitgeber in mehreren Mitgliedstaaten;
- E4 – Selbstständige und unselbstständige Tätigkeit in verschiedenen Mitgliedstaaten.

Die Kollisionsnormen der Verordnungen der EU sind schon seit Jahren umstritten. Insbesondere deshalb, weil es Staaten mit geringen Lohn(neben)kosten Wettbewerbsvorteile bietet. So berichtet MR Prof. Dr. Spiegel, dass in Einzelfällen, in denen **wohl begründete Zweifel an der Richtigkeit der Ausstellung des Dokuments** „A1“ durch andere Staaten bestanden haben, selbst die Verwaltungskommission an der Bindungswirkung des Dokuments festhielt. Ein österreichisch-ungarischer Fall, bei dem die Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit eine Entscheidung über den Widerruf des Dokuments erlassen hatte, der ausstellende Träger der Entscheidung aber nicht gefolgt ist, wurde vom VwGH dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt (VwGH 14. 9. 2016, Ro 2016/08/0013 [EU 2016/0002], ARD 6522/9/2016). In seinen Schlussanträgen hat der Generalanwalt am 31. 1. 2018 (C-527/16, *Alpenrind GmbH*, ARD 6585/14/2018) bestätigt, dass das Dokument A1 selbst ein Gericht iSd Art 267 AEUV bindet, solange es nicht widerrufen oder für ungültig erklärt wird und daran auch eine Entscheidung

der Verwaltungskommission nichts ändern kann. Außerdem hat er bestätigt, dass auch eine rückwirkende Geltung möglich ist. Nach der EuGH-Rechtsprechung soll ein Gericht nur dann nicht an eine solche Bescheinigung gebunden sein, wenn feststeht, dass die Bescheinigung **betrügerisch** erlangt oder geltend gemacht worden ist (EuGH 6. 2. 2018, C-359/16, *Altun*).

**Der Autor:**

Prof. Dr. **Stefan Bendlinger** ist Steuerberater und Partner der ICON Wirtschaftstreuhand GmbH. Er ist Fachautor, Vortragender, Lektor an Universitäten und Fachhochschulen. Er ist stv Leiter der Arbeitsgruppe „Internationales Steuerrecht“ im Fachsenat für Steuerrecht der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer und Mitglied facheinschlägiger Gremien in Österreich und im Ausland.

Aktuelle Publikation:

Auslandsentsendungen in der Praxis des internationalen Steuer- und Sozialversicherungsrechts (2018).

✉ stefan.bendlinger@icon.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Bendlinger/Stefan

Foto: ICON

Literatur: Rechtsgrundlagen der EU: <http://ec.europa.eu/social/home.jsp?langId=de>

Auslandsentsendungen in der Praxis des internationalen Steuer- und Sozialversicherungsrechts

Seit dem Erscheinen der zweiten Auflage dieses Buches im Jänner 2011 hat sich das internationale Steuer- und SV-Recht wesentlich verändert. So wurde zum Beispiel der DBA-rechtliche Arbeitgeberbegriff neu definiert. Das von OECD und G-20 verabschiedete BEPS-Paket, die Änderungen der DBA durch das multilaterale Instrument und das Update 2017 von OECD-Musterabkommen und Kommentar und die Rechtsprechung des EuGH zum europäischen SV-Recht haben auch Folgen für die internationale Arbeitnehmerbesteuerung. All das wurde in der umfassend überarbeiteten Neuauflage berücksichtigt.

Beim Aufbau des Buches wurde auf Benutzerfreundlichkeit großer Wert gelegt. Praktische Beispiele, Tabellen, Checklisten und aktuelle Übersichten zu den relevanten Eckdaten der österreichischen DBA erleichtern die Anwendung der theoretischen Grundlagen. Ein umfassendes Stichwortverzeichnis macht das Handbuch zu einem Nachschlagewerk für jeden, der mit grenzüberschreitenden Arbeitnehmereinsätzen zu tun hat.

Der Autor: Prof. Dr. Stefan Bendlinger



3. Auflage | Preis € 69,-
Wien 2017 | 582 Seiten
Best.-Nr. 80019003
ISBN 978-3-7007-5902-7



JETZT BESTELLEN!
E-Mail: kundenservice@lexisnexis.at | Tel.: +43-1-534 52-0
Versandkostenfreie Lieferung bei Bestellung unter shop.lexisnexis.at